

La disciplina sulle energie rinnovabili
nella dinamica delle fonti del diritto.
La legislazione regionale nella morsa della sussidiarietà?

di Ornella Spataro

SOMMARIO: 1. Premessa. La disciplina delle energie rinnovabili al centro di un groviglio problematico, tra questioni sostanziali e questioni connesse alla dinamica delle fonti. – 2. Il superamento sostanziale, ad opera della giurisprudenza costituzionale, del riparto delle competenze in materia di energia. La chiamata in sussidiarietà e le incertezze connesse alla molteplicità ed eterogeneità delle sedi concertative previste dalle disposizioni relative alle energie rinnovabili. – 3. La questione del ruolo dei diversi livelli istituzionali dinanzi alla stratificazione di interessi sottesa alla materia delle energie rinnovabili. La mancata realizzazione dei moduli concertativi preconizzati dalla Corte costituzionale: sussidiarietà senza leale collaborazione? – 4. Considerazioni conclusive: le linee guida ministeriali tra profili contenutistici e incertezze di fondo.

1. *Premessa. La disciplina sulle energie rinnovabili al centro di un groviglio problematico, tra questioni sostanziali e questioni connesse alla dinamica delle fonti*

Fin dal varo della revisione costituzionale del 2001¹ la disciplina dell'energia si è evidenziata come uno dei punti di maggiore debolezza del nuovo riparto

¹ Com'è noto, il testo originario della Costituzione conteneva un riferimento alle "fonti di energia" solo all'art. 43, a proposito della pubblicizzazione di attività produttive. L'art. 117, nella vecchia formulazione, non includeva l'energia tra le materie oggetto di legislazione regionale; se ne deduceva, *a contrario*, la titolarità esclusiva in capo allo Stato. Ciò non aveva impedito il formarsi di un corposo contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni in tutti i casi in cui vi fosse un collegamento tra l'energia ed altri settori materiali di competenza delle Regioni (è il caso dell'urbanistica, dei lavori pubblici di interesse regionale, miniere, cave e torbiere, agricoltura). Sul punto v., approfonditamente, A. COLAVECCHIO, *Il nuovo(?) riparto di competenze Stato-Regioni nella materia "energia"*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Trento, 2009, p. 3 e ss.

delle competenze normative², tanto da dare luogo a numerosi interventi della Corte costituzionale³.

In particolare, si è posta all'attenzione, negli ultimi tempi, la questione relativa alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

Il recente susseguirsi di una serie di pronunce della Corte costituzionale ha costituito lo spunto per focalizzare alcuni dei profili di interesse sottesi alla materia *de qua*: essa, infatti, oltre a presentare una intrinseca dimensione di complessità, connessa alla sua stessa configurazione, interseca alcune delle questioni che, attualmente, si pongono come cruciali nella strutturazione dell'assetto delle fonti del diritto.

Sotto il primo dei due profili considerati, non si può fare a meno di rilevare come quella delle energie rinnovabili sia una materia relativamente nuova alla

² Non sono mancate, in dottrina, posizioni fortemente critiche circa l'inserimento della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» tra le materie oggetto di potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, fondate sulla problematicità del riparto delle competenze in un settore caratterizzato da istanze unitarie particolarmente pregnanti. Nella consapevolezza di ciò la revisione costituzionale del 2005, non confermata in sede referendaria nel 2006, ripristinava la competenza esclusiva dello Stato nella materia *de qua*. Ritengono incongrua l'attribuzione alla competenza concorrente della materia relativa alla produzione e al trasporto nazionale dell'energia S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2002, p. 498 e ss.; L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2003, p. 12; C. SCARPA, *Titolo V e politica energetica: per favore, riformiamo la riforma*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 393 e ss.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 336 e ss.; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo(?) riparto di competenze*, cit. p. 18 e ss. Per altro verso, si può ritenere che la *ratio* dell'articolazione della potestà normativa *de qua* risieda nella consapevolezza che essa interseca necessariamente molte delle competenze regionali, secondo una commistione che si era già manifestata prima della revisione costituzionale del 2001, dando luogo a plurimi interventi della Corte costituzionale, che, pur ribadendo la titolarità esclusiva in capo allo Stato della competenza in materia di energia, aveva sottolineato la necessità di un coordinamento procedurale tra i vari enti pubblici secondo il principio della leale collaborazione. Cfr. A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto*, cit., p. 8 e ss.

³ Cfr., *ex multis*, la sentenza n. 6 del 2004, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 105 e ss., commentata da S. AGOSTA, *La Corte costituzionale dà finalmente la... "scossa" alla materia delle intese tra Stato e Regioni? (Brevi note a margine di una recente pronuncia sul sistema elettrico nazionale)*, in www.forumcostituzionale.it; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, 2004, p. 941 e ss.; F. BILANCIA, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 137 e ss.; e, ivi, p. 146 e ss., F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale ed energia*; e E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia*, p. 153 e ss. Cfr. pure la sentenza n. 383 del 2005, in *Le Regioni*, 2006, p. 405 e ss., con nota di Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*. Ancora, sulla materia relativa all'energia, la sentenza n. 103 del 2006; le sentenze nn. 246 e 248 del 2006; la sentenza n. 168 del 2008; le sentenze nn. 225, 282, 339 del 2009.

regolamentazione giuridica⁴; tale novità accentua lo spessore problematico che essa sottende: è evidente, infatti, ogni tentativo di disciplina sconta le incertezze legate alla base tecnico-scientifica⁵ da cui occorre muovere per compiere le scelte normative più rispondenti all'obiettivo di implementare la produzione di energia secondo modalità il più possibile rispettose dell'ambiente⁶.

Ciò comporta il rischio che il dibattito politico sconfini nell'insidioso terreno delle convinzioni, e, dunque, dei valori, laddove posizioni preconcrete sulle relazioni tra scienza e diritto possono condizionare la disciplina delle politiche pubbliche, in particolar modo in casi, come quello in esame, ove ampi margini di incertezza si riscontrano sia relativamente ai presupposti sia relativamente ai procedimenti, sia relativamente agli effetti delle tecniche di volta in volta considerate; ed è ovvio che, quando le incertezze scientifiche devono tradursi in paradigmi giuridici, il dibattito assume toni particolarmente controversi.

Tutto ciò alimenta le criticità che si addensano attorno alla materia delle energie rinnovabili, amplificando le incertezze connesse alla definizione sostanziale della materia, definizione che presuppone una difficile composizione di interessi differenziati, legati al mondo dell'economia e delle imprese, alla scienza, alla tecnica, e al modo in cui essi si rapportano con gli istituti dell'ordinamento giuridico.

A questi condizionamenti, con cui il legislatore che voglia approcciarsi alla materia deve inevitabilmente fare i conti, se ne aggiungono altri, e di non poco momento, connessi all'importanza delle questioni e dei principi giuridici che il tema delle energie rinnovabili coinvolge, questioni e principi che nella maggior parte dei casi non sono interamente sacrificabili l'uno all'altro, anzi, al contrario, assumendo per lo più un'importanza fondamentale per l'ordinamento giuridico, sono difficilmente suscettibili di una graduazione gerarchica.

A fare da sfondo alla tematica delle energie rinnovabili vi sono plurime problematiche, a loro volta oggetto di riflessione dottrinale e di un'evoluzione giurisprudenziale talora ancora *in fieri*; inoltre, ciascuna di esse si relaziona diversamente con l'argomento che qui ci interessa, e, dunque, è portatrice di

⁴ Cfr., per maggiori approfondimenti, N. GRECO, P. BIONDINI, *Categorie e tecniche del diritto per l'inquadramento e la disciplina delle "fonti energetiche rinnovabili" a fronte della tutela dell'ambiente: "risorse", "legislazione", "regolazione", "norme tecniche"*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2008, p. 97 e ss.

⁵ Della circostanza che le energie rinnovabili rappresentano ancora, per molti versi, un campo aperto ed inesplorato si è presa consapevolezza a livello comunitario, stante che l'art. 174 del Trattato lega espressamente «l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali»... alla «predisposizione di una politica ambientale... che tenga conto... dei dati scientifici e tecnici disponibili».

⁶ Cfr. B. BOSCHETTI, *Il governo dell'incertezza nella politica energetica: l'energia tra innovazione e sostenibilità ambientale*, in *Amministrare*, 2009, p. 257 e ss.; M.A. CABIDDU, *Energia per lo sviluppo: servizio essenziale e diritto fondamentale*, ivi, p. 173 e ss.; D. CALDIROLA, *Energia, clima e generazioni future*, ivi, p. 281 e ss.

istanze confliggenti laddove si tenti un complessivo bilanciamento: si pensi, innanzitutto, alla questione della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema⁷; dello sviluppo sostenibile⁸; della tutela del paesaggio⁹, ed anche a quella della tutela

⁷ Gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili possono esercitare un impatto non indifferente sull'ecosistema delle aree interessate, a livello di assetto idrogeologico e morfologico, oltre che sul patrimonio forestale e faunistico. Appare importante, dunque, che essi siano progettati nel rispetto di accorgimenti tecnici che limitino il più possibile tali ricadute (ad es. esclusione dei parchi eolici dalle rotte migratorie, limitazione degli sbancamenti, ecc...). D'altronde, non v'è dubbio che la promozione delle energie rinnovabili abbia importantissimi effetti virtuosi, di sistema, sulla tutela dell'ambiente in senso ampio, prestandosi esse ad eliminare gli effetti più inquinanti e dannosi connessi alla produzione delle energie tradizionali. Circa la nozione giuridica di ambiente, è ben noto come essa sia il portato di un'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale complessa, che aveva già avuto modo di svolgersi prima del 2001, e che, dopo la revisione del Titolo V, ha conosciuto ulteriori aggiustamenti (v., per tutte, le sentenze della Corte costituzionale nn. 225, 315, 316 del 2009, 101 del 2010). Circa il rapporto di detta potestà esclusiva con le competenze regionali, la Corte ha puntualizzato (v. la sentenza n. 235 del 2009) che la disciplina statale unitaria del bene ambiente deve garantire un livello di tutela inderogabile dalle normative regionali di settore, per cui è inderogabile *in pejus*, e, dunque, si impone all'autonomia delle Regioni e le vincola, anche quando esse esercitino la potestà legislativa loro riconosciuta dallo Stato in altre materie, mentre le Regioni possono intervenire a garantire livelli di tutela più elevati di quelli minimi fissati dallo Stato. Cfr., nell'ampissima letteratura, B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007; G. ROSSI, *Manuale di diritto ambientale*, Torino, 2008; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; ESPOSITO, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, p. 113 e ss.; F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Il diritto dell'economia*, 2009, p. 491 e ss.; S. GRASSI, *Tutela dell'ambiente*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, I, p. 1114 e ss.

⁸ V., nell'ampissima letteratura in materia, S. QUADRI, *Sviluppo sostenibile ed energia rinnovabile nelle aree protette del Mediterraneo*, in *Il Diritto dell'economia*, 2009, p. 262 e ss. L'Autrice evidenzia come quello di sviluppo sostenibile sia un concetto difficile da inquadrare giuridicamente, i cui contenuti sono a tutt'oggi controversi. Al di là delle dispute teoriche, esso indicherebbe, comunque, la necessità di promuovere un progresso socio-economico compatibile con la tutela dell'ambiente, a salvaguardia delle generazioni future. È di tutta evidenza come le politiche del settore energetico rientrino a pieno titolo in un'ottica siffatta: le fonti tradizionali di energia pongono rilevanti problemi di impatto ambientale, con ricadute importanti sull'integrità delle risorse naturali e sulla salute umana: al contrario, l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili può avere effetti determinanti in una prospettiva che coniughi le esigenze di tutela ambientale con quelle di sviluppo socio-economico, e, dunque, muova verso lo sviluppo sostenibile della società. Ciò, peraltro, nella misura in cui identifica interessi che prescindono dai confini degli Stati, costituisce un obiettivo di cui anche la politica internazionale sta prendendo consapevolezza.

⁹ L'impatto più evidente degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili è quello sul paesaggio, basti pensare agli effetti dirompenti di cambiamento che l'installazione di parchi eolici o fotovoltaici determina sul panorama esistente. Circa la definizione giuridica della nozione di paesaggio e la sua distinzione da quella di ambiente, nell'impossibilità, anche in questo caso, di dare conto in maniera esaustiva del relativo dibattito, si rimanda ad alcune indicazioni bibliografiche: A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, 1981, *ad vocem*; F. MERUSI, *sub art. 9. Principi fondamentali*, (art. 1-12), in *Commentario alla Costituzione fondato da Branca*, Bolo-

della concorrenza¹⁰, tutte inevitabilmente coinvolte in qualsivoglia ragionamento preordinato alla configurazione di una disciplina delle energie rinnovabili.

gna, 1975; M. IMMORDINO, *Paesaggio (tutela del)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1995, vol. X, p. 573 e ss.; CARTEI, *Il paesaggio*, in CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, parte spec., Tomo II, 2003, p. 2109 e ss.; MANFREDI, *Il riparto delle competenze in tema di ambiente e paesaggio dopo la revisione del titolo quinto della parte seconda della Costituzione*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, p. 516 e ss.; M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006. È noto, peraltro, che proprio il tema delle energie rinnovabili ha consentito l'evidenziarsi, nella pratica, di casi giurisprudenziali in cui la tutela del paesaggio e la tutela dell'ambiente venivano a collidere: si è trattato, appunto, di situazioni in cui si è particolarmente accentuato il contrasto tra il vantaggio ambientale derivante dalla realizzazione di impianti per la produzione di energie alternative e il danno per il paesaggio connesso all'installazione di pale eoliche. Cfr., sul punto, P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, p. 363 e ss.; Id., *Paesaggio «contro» ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, 2005, p. 931 e ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio ed energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 889 e ss.; S. NESPOR, *Energia eolica e tutela del paesaggio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, p. 581 e ss.; L. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, p. 1 e ss.

¹⁰ Com'è noto, anche nel caso della «tutela della concorrenza» ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost., è stato decisivo l'intervento della Corte costituzionale, che ha fornito un'interpretazione ampia del relativo ambito di intervento statale, facendovi rientrare, oltre le classiche misure *antitrust*, anche le misure promozionali volte a «ridurre squilibri, favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o instaurare assetti concorrenziali», autorizzando così misure pubbliche volte a favorire gli assetti concorrenziali. Cfr., per tutte, la sentenza n. 14 del 2004. Questa impostazione può avere delle conseguenze anche relativamente al settore dell'energia, dato che rende configurabili interventi statali orientati alla regolazione del mercato. Infatti, la nozione di servizio energetico, quale servizio pubblico economico, integra per definizione un caso di attività imprenditoriale che può anche caratterizzarsi per una gestione pubblica, o in relazione alla quale la disciplina legislativa può configurare un regime speciale che la sottragga, in tutto o in parte, alle dinamiche di mercato. Dunque, il relativo settore economico può delinearsi come sistema misto, ove cioè l'iniziativa economica privata convive o si combina con l'intervento pubblico. Sulle relazioni tra settore energetico e tutela della concorrenza, così come delineate dalla Corte costituzionale, tra l'altro, nella sentenza n. 1 del 2008, v. A. COLAVECCHIO, *Il nuovo(?) Riparto di competenze*, cit., pp.40-44. Sul modo in cui la Corte ha inteso, più in generale, la tutela della concorrenza, v., nell'ampia letteratura, G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 981 e ss.; R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione (nota a Corte cost. n. 14 del 2004)*, in *Le Regioni*, 2004, p. 990 e ss.; L. CASSETTI, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in *www.federalismi.it*, 2004, n. 4; G.P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 265 e ss.; A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono una forma di tutela della concorrenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 259 e ss.; F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma*, in *Le Regioni*, 2004, p. 104 e ss.; L. AMMANNATI, *La tutela della concorrenza nella riforma costituzionale: come definire e realizzare un «valore» comune a Stato e Regioni*, in *Studi in onore di G. Berti*, vol. I, Napoli, 2005, p. 33 e ss.; R. BIFULCO, *La tutela della concorrenza tra Parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. n. 14/2004 della Corte costituzionale)*, in *Le Regioni*, 2008, p. 791 e ss.; G. LUCHENA, *La «tutela della concorrenza» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in F. GABRIELE, M.A. CABIDDU (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. I, Milano, 2008, p. 103 e ss.

Ciascuno dei predetti concetti giuridici appare a sua volta oggetto di evoluzione, rapportandosi al tema delle energie rinnovabili in termini che possono mutare a seconda dello stato delle conoscenze tecniche, in una polarizzazione dialettica che richiede forme di soluzione normativa di volta in volta diverse (si pensi alle mutevoli relazioni tra la tutela dell'ambiente, la tutela del paesaggio e le energie rinnovabili).

Tutte queste difficoltà ed incertezze si riverberano con immediatezza sul piano della disciplina giuridica positiva delle energie rinnovabili, caratterizzata, nel nostro ordinamento, da interventi non sempre organici, volti ora ad incentivare lo sviluppo delle energie rinnovabili anche in via di recepimento delle direttive comunitarie¹¹, ora a fronteggiare situazioni di crisi energetica¹², ora a disciplinare le funzioni di organi ed enti deputati alla ricerca e al controllo nel settore energetico¹³, ora a introdurre elementi di risparmio della spesa pubblica anche nell'ambito delle politiche energetiche, senza che vi sia, a fare da sfondo, una visione prospettica delle questioni sopra considerate.

È mancato, in altri termini, un tentativo di affrontare il tema delle energie rinnovabili secondo una cifra complessiva, capace di attrarre le ragioni e gli interessi contrapposti che si addensano attorno all'argomento in un'ottica inclusiva, che muova dai motivi dello sviluppo sostenibile come valore immanente agli obiettivi legislativi¹⁴, idoneo, come tale, a conformare tutte le scelte relative al settore energetico, considerato non solo sul piano delle modalità della produzione energetica, ma anche su quello dell'organizzazione dei poteri e delle funzioni degli enti in esso a vario titolo coinvolti¹⁵.

La legislazione statale è ben lontana dall'aver affrontato le difficoltà connesse alla definizione sostanziale della materia, alla connessione tra produzione di energie rinnovabili e tutela dell'ambiente¹⁶, o al bilanciamento tra produzione

¹¹ Il riferimento è al D. Lgs. n. 387 del 2003, che ha recepito la Direttiva n. 2001/77/Ce.

¹² Il riferimento è alle leggi n. 55 del 2002, recante «misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema energetico nazionale», e 290 del 2003, di conversione di un Decreto Legge recante «disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica».

¹³ In tal senso il D. Lgs. n. 257 del 2003, relativo al riordino dell'Ente nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente, l'ENEA.

¹⁴ Cfr. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, p. 109 e ss.

¹⁵ La legge n. 239 del 2004, ossia la legge quadro sull'energia, che, com'è noto, fissa i principi fondamentali in materia energetica ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., si limita ad individuare gli obiettivi generali di politica energetica del Paese nell'uso razionale delle risorse territoriali, nella tutela della salute e nel rispetto degli impegni internazionali, anche in tema di incremento delle fonti energetiche rinnovabili, attraverso la ricerca e l'innovazione tecnologica, senza però approfondire le relative tematiche.

¹⁶ Il legame strumentale tra promozione delle energie rinnovabili e tutela dell'ambiente emerge chiaramente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (per tutte, CGCE 13 marzo 2001, in causa

di energie rinnovabili e tutela del paesaggio, o, ancora, alla promozione di un mercato concorrenziale pienamente orientato all'incentivazione delle energie rinnovabili, ai fini della tutela ambientale¹⁷; né, ancora, pare che sia adeguatamente valutato un altro aspetto della questione, aspetto che in tempi di emergenza economica è tutt'altro che trascurabile, ovvero quello della connessione tra energie rinnovabili e sviluppo economico sostenibile. In tempi di stagnazione e recessione, infatti, la crescita del settore potrebbe catalizzare un certo incremento occupazionale¹⁸, al contrario, una sua contrazione potrebbe generare effetti resi ancor più gravi dalla contingenza economica negativa¹⁹.

Se, poi, dal piano della definizione materiale ci si sposta a quello della dinamica delle fonti, vi è tutta una serie di elementi che la disciplina delle energie rinnovabili chiama in causa, ciascuno dei quali, a sua volta, si presenta irto di problematicità: il rapporto con le politiche comunitarie sulla materia, anche alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.²⁰; il riparto delle competenze tra

n. C 379-98 *Preussenelektra*): prendendo spunto dalla Convenzione quadro sui cambiamenti climatici del 1992, dal Protocollo di Kyoto del 1997, e dalla decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio Ue del 2000 sull'adozione di un programma pluriennale per la promozione delle fonti energetiche rinnovabili, la Corte di Giustizia ha ritenuto che una politica ispirata ad un tale obiettivo non solo è in linea con le esigenze di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali, ma è anche del tutto conforme alle disposizioni comunitarie in tema di tutela dell'ambiente.

¹⁷ Cfr. la sentenza n. 88 del 2009, punto 3 del *considerato in diritto*, dove la Corte costituzionale afferma che le direttive dell'Autorità per l'energia «esprimono il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare...l'assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale».

¹⁸ Cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Due volte 20 per il 2020. L'opportunità del cambiamento climatico per l'Europa*, Com (2008) 30, 23.1.2008, p. 4, ove si prevede che una quota di energie rinnovabili pari al 20% per il 2020 dovrebbe comportare la creazione di quasi un milione di posti di lavoro.

¹⁹ Non è un caso che alle sentenze recenti della Corte costituzionale siano conseguiti effetti pratici in termini di riduzione delle commesse nazionali, cosa che ha immediatamente avuto ricadute occupazionali sulle aziende produttrici di torri eoliche.

²⁰ Il nuovo Trattato europeo prevede espressamente, all'art. 194, par. 1, lett. c), che la politica dell'Unione nel settore dell'energia intende «promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo delle energie rinnovabili». Fondamentale rilievo nell'armonizzazione del settore delle energie rinnovabili avevano già avuto la Direttiva n. 2001/77 «sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», e la direttiva n. 2003/30 sull'uso dei biocarburanti e di altri carburanti rinnovabili nei trasporti. Numerose, poi, sono le Comunicazioni della Commissione sul sostegno dell'energia prodotta da fonti rinnovabili. Da ultimo, è intervenuta sulla materia la direttiva n. 2009/28. Sulla politica comunitaria in tema di energia e sulle sue ricadute nel nostro ordinamento v. F. CAPELLI, *Energie rinnovabili: normativa e compatibilità ambientale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 857 e ss. Sulle relazioni tra politica energetica comunitaria, tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile, v. pure B. Pozzo, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, p. 873 e ss.

Stato e Regioni e l'applicazione della sussidiarietà in sede legislativa²¹; la necessità, che, comunque, le scelte normative siano adottate all'esito di una procedimentalizzazione che richiede, di necessità, l'intervento degli organi tecnici competenti²²; le ricadute del sistema finanziario, che, in tempi di manovre economiche stringenti, può avere conseguenze di non poco momento sull'implementazione delle energie rinnovabili²³.

Ciascuno di questi punti sarebbe, invero, meritevole di una autonoma trattazione; ci si limiterà, in questa sede, a evidenziare soltanto alcuni profili, prendendo lo spunto dai recenti interventi della Corte costituzionale.

2. *Il superamento sostanziale, ad opera della giurisprudenza costituzionale, del riparto delle competenze secondo l'art. 117, comma 3, Cost. La chiamata in sussidiarietà e le incertezze connesse alla molteplicità ed eterogeneità delle sedi concertative previste dalle disposizioni relative alle energie rinnovabili*

Le scelte costituzionali del 2001 in materia di energia, alimentando le incertezze relative all'esatta configurazione della materia e alla titolarità della relativa competenza normativa, non hanno agevolato, anzi, forse, hanno imbrigliato i processi scientifico-applicativi delle energie rinnovabili, col risultato di affidare un ruolo dirimente alla Corte costituzionale.

²¹ Sul punto v. *infra*, par. 2.

²² L'intervento di organi tecnici potrebbe meglio assicurare la composizione tra i diversi interessi, tutti di primario rilievo, coinvolti dalla materia in questione, garantendo, al tempo stesso, l'assunzione di decisioni ascrivibili non ad una maggioranza politica, ma ad una valutazione ancorata allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche. La normativa vigente non sembra, tuttavia, formulata sulla base di questa consapevolezza. Tutt'al più il rinvio, da parte del D. Lgs. n. 387 del 2003, a successive linee guida, da elaborarsi nell'ambito della Conferenza unificata, volte ad assicurare il corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio, sottende la preferenza per una sorta di regolazione dinamica, meglio adattabile agli interessi in gioco e ai mutamenti degli scenari considerati di volta in volta, rispetto alla staticità della disciplina legislativa. Tale rinvio, però, pone problemi di non poco momento sul piano della dinamica della fonti del diritto. Sul punto v., *infra*, par. 4.

²³ Basti pensare al controverso dibattito sorto in seguito alla decisione del Ministero dell'Economia di inserire nell'ultima manovra finanziaria disposizioni volte a sopprimere il sistema, introdotto dal D.lgs. n. 79 del 1999, che obbligava i produttori di energia ad immettere nel sistema elettrico nazionale quote di energia derivanti da fonti rinnovabili, con il connesso sistema di incentivazione fondato sui c.d. "certificati verdi", per cui i produttori che non avessero raggiunto le percentuali fissate annualmente, dovevano acquistare certificati dai produttori più virtuosi. In particolare, si intendeva liberare il Gestore dei servizi elettrici dall'obbligo di acquistare ad un prezzo prestabilito i certificati rimasti invenduti. La notizia aveva immediatamente creato il panico tra i produttori e le Banche che li avevano finanziati. È vero che tale obbligo, introdotto nel 2008, ha determinato un esborso notevole, ma è altrettanto vero, come emerge dagli studi di Confindustria, che esso è stato compensato in termini di incremento dell'occupazione e degli investimenti.

Come si è visto, i punti principali di criticità si riconnettono alla confluenza sostanziale, nel tema dell'energia, e, segnatamente, dell'energia da fonti rinnovabili, di istanze legate alla materia ambiente, così come di elementi riconducibili ad altri e diversi settori giuridici: tutela del paesaggio, industria, concorrenza, tutela del lavoro, sanità, agricoltura, sviluppo economico, oggetti per i quali vi è una intestazione differenziata dei titoli di legittimazione legislativa²⁴.

Questa complessità, se da un lato pone al legislatore problemi di non poco momento nella disciplina sostanziale della materia considerata, creando una serie di condizionamenti che, finora, ha impedito che si approvasse una disciplina organica delle energie rinnovabili, dall'altro lato, impedisce che si possa individuare un confine preciso tra legislazione statale e legislazione regionale ai sensi dell'art. 117, comma 3.

Ad alimentare l'incertezza ha contribuito poi la scelta del legislatore di non inserire la disciplina delle energie rinnovabili in appositi atti normativi, relativi al solo settore energetico: sovente è accaduto che importanti disposizioni fossero inserite in provvedimenti aventi tutt'altro oggetto²⁵, cosa, questa, che non ha facilitato l'approccio alla questione.

²⁴ Emblematico il caso degli impianti per la produzione di energia nucleare. Al riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 278 del 2010, ha dovuto districare un complesso intreccio di competenze, stabilendo che la realizzazione e l'esercizio degli impianti nucleari rientrano nella competenza concorrente in materia di energia ex art. 117, comma 3, Cost.; la costruzione e l'esercizio di impianti per la messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi e per lo smantellamento di impianti nucleari a fine vita rientrano nella competenza esclusiva statale in tema di tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. Spetta, inoltre, allo Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. b), Cost., di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, e, con riferimento alla localizzazione degli impianti nucleari, spetta sempre allo Stato la predisposizione di una disciplina finalizzata alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico, con particolare riferimento ai siti ove viene trattata l'energia nucleare, ovvero dove sono depositati rifiuti radioattivi, dati i pericoli che potrebbero scaturire da un indebito trattamento di tali fonti e materiali (v. anche le sentt. n. 383 del 2005 e n. 6 del 2004). La Corte non ha mancato poi di rilevare possibili profili di interferenza con altre materie legislative: difatti, secondo la stessa sentenza, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività costituisce "governo del territorio", ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (cfr. la sent. n. 397/2003); mentre eventuali norme idonee a preservare con carattere di uniformità un bene quale l'integrità fisica dei consociati, «che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate» (sents. n. 361/2003 e n. 63/2006) rientrano a pieno titolo nella competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. m).

²⁵ È esemplificativa, in tal senso, la vicenda relativa al recepimento della direttiva 2001/77/CE: il nostro legislatore ha recepito la direttiva in un atto distinto dalla normativa nazionale del settore energetico, lasciando libere le Regioni di sviluppare le loro regolamentazioni, ma di fatto, alimentando un'incertezza di fondo che ha bloccato i legislatori regionali. Al contrario, il legislatore spagnolo ha dettato una disciplina esaustiva della materia, relativa a tutto il settore dell'energia elettrica, lasciando alle Comunità Autonome lo spazio per una regolamentazione specifica e di dettaglio, volta agli aspetti concretamente operativi; Cfr. L. Nannipieri, *Indagine comparata sullo sviluppo delle energie rinnovabili: Spagna e Italia a confronto*, in *Il Diritto dell'economia*, 2009, p. 91 e ss.

Avendo le Regioni competenza concorrente in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, lo Stato dovrebbe fissare i soli principi fondamentali, salvo che esso poi interviene ad altro titolo, esercitando le succitate potestà esclusive in materia di ambiente, paesaggio, o negli altri settori coinvolti, o attivando la chiamata in sussidiarietà.

Nelle ultime sentenze con cui la Corte è intervenuta nuovamente sul tema dell'energia da fonti rinnovabili è costante il richiamo alla Conferenza unificata, quale sede competente, nell'ottica della leale collaborazione, a determinare i criteri generali da seguire nei procedimenti autorizzatori, criteri da incorporarsi in apposite Linee guida²⁶.

È noto però che il ritardo nell'adozione delle suddette Linee guida ha alimentato un circolo vizioso per cui alle Regioni è per lungo tempo mancato un quadro di riferimento certo, mentre l'applicazione della chiamata in sussidiarietà impediva loro di intervenire autonomamente nella determinazione dei predetti criteri, ciò con il risultato di bloccare sostanzialmente l'esercizio della competenza legislativa regionale.

Invero, già nelle sentenze n. 166 e n. 282 del 2009 il giudice delle leggi aveva puntualizzato che l'art. 12 del D. lgs. n. 387/2003 non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale, di provvedere autonomamente alla individuazione dei criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili.

La stessa Corte non ha mancato, sul punto, di rilevare come fosse opportuno che lo Stato si attivasse per la determinazione delle suddette linee guida, in assenza delle quali le Regioni restavano depivate della possibilità di stabilire criteri per la localizzazione degli impianti, e per lo svolgimento dei procedimenti autorizzatori, con evidente danno per la incentivazione delle forme di energia non inquinanti²⁷.

²⁶ La sentenza n. 119 del 2010 dichiara illegittime alcune disposizioni di una legge della Regione Puglia (legge n. 31 del 2008, in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale) nella parte in cui escludono determinate aree del territorio regionale dalla possibilità di installare impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, per il contrasto con l'art. 12 del D. lgs. n. 387/2003, secondo cui l'individuazione di aree e siti non idonei a specifiche tipologie di impianti può avvenire solo sulla base delle linee guida approvate dalla Conferenza unificata, quali espressione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente. Di analogo tenore la sentenza n. 168 del 2010, con cui vengono caducate alcune disposizioni di una legge regionale della Valle D'Aosta, che attribuiscono ai Comuni la individuazione delle aree territoriali per la realizzazione di impianti eolici sulla base di linee guida approvate dalla Giunta regionale. La Corte ribadisce, in questo caso, la potestà concorrente delle Regioni a statuto speciale, e, dunque, il contrasto delle previsioni considerate con l'art. 12 del D. lgs. n. 387/2003, che pone principi fondamentali nella materia, in virtù dei quali l'individuazione di siti e aree non idonei può avvenire solo sulla base delle linee guida nazionali, in assenza delle quali le Regioni sono prive di un autonomo potere di individuazione dei criteri generali o delle aree e siti non idonei.

²⁷ Il richiamo alle suddette linee guida si rinviene già nella sentenza n. 282 del 2009, che censurava disposizioni della Regione Molise, oltre che in tutte le sentenze del 2010 relative alla

Sotto la scure del giudice delle leggi, infatti, sono finite quelle leggi regionali che avevano tentato di introdurre una disciplina autonoma della materia, introducendo forme procedimentali differenziate, che si discostavano dalle modalità autorizzative prescritte dal predetto art. 12²⁸: per la Corte ciò implica il contrasto con la legislazione di principio statale, e, dunque, contraddice le esigenze di uniformità e di esercizio unitario delle funzioni amministrative²⁹.

Costituisce ormai un orientamento consolidato della Corte costituzionale il richiamo al rispetto dei moduli procedimentali fissati dal predetto art. 12, pena la incostituzionalità delle disposizioni regionali che se ne discostino, o sotto il profilo dei termini di conclusione dei vari iter autorizzativi³⁰, o sotto il profilo

materia; per esempio, anche nella sentenza n. 124, con cui il giudice delle leggi ha annullato disposizioni di una legge della Regione Calabria, che fissava degli standard di produzione di energia eolica al cui raggiungimento subordinare la relativa autorizzazione: ciò introduceva, per la Corte, una limitazione all'installazione di impianti eolici non contemplata dalla normativa statale di cornice, lo stesso valeva per la previsione del parere dei Consigli comunali interessati, che identificava un adempimento ulteriore, in contrasto con le finalità di semplificazione perseguite dal legislatore statale, nonché per la previsione di compensazioni di carattere economico, espressamente vietate dal legislatore statale laddove si ammettono solo forme di compensazione e di riequilibrio ambientale. V., a quest'ultimo proposito, anche la sentenza n. 383 del 2005.

²⁸ L'art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003 prevede che le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti, che la costruzione e l'esercizio di detti impianti, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione (o dalla Provincia delegata), nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, «che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico». Al fine del rilascio dell'autorizzazione il predetto art. 12 prevede l'attivazione di un procedimento unico, da concludersi nel termine di 180 giorni, dietro convocazione, entro 30 giorni dal ricevimento della domanda, di una conferenza di servizi che coinvolga tutte le amministrazioni interessate. È previsto che il procedimento stesso sia svolto secondo i principi della semplificazione. Ove non si raggiunga una posizione comune in seno alla conferenza, la decisione è rimessa alla giunta regionale. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercitare l'impianto in conformità del progetto approvato. Viene inoltre previsto, al comma 5, un regime agevolato per alcune fonti di energia rinnovabile, mentre per gli impianti con capacità di generazione inferiore alle soglie fissate dalla tabella allegata al Decreto stesso, basta applicare la disciplina della denuncia di inizio attività, ai sensi degli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 380 del 2001.

²⁹ Secondo l'orientamento ormai consolidato della Corte, le disposizioni contenute nell'art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003 identificano principi fondamentali, vincolanti, dunque, la potestà legislativa regionale di tipo concorrente. Sulla qualificazione dei termini procedimentali ex art. 12 del D. Lgs. n. 387 del 2003 come principi fondamentali v. la sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 2006. Le esigenze di uniformità e unitarietà nell'esercizio delle funzioni amministrative sono state richiamate anche nelle sentenze n. 119 e n. 124 del 2010.

³⁰ Secondo le sentenze n. 124 e n. 168 del 2010, costituisce motivo di incostituzionalità la violazione dell'art. 12, comma 4, del D.lgs. 387/2003, che fissa in 180 giorni il termine di conclusione dei procedimenti di autorizzazione alla installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

dell'attribuzione di un diverso ruolo agli Enti locali coinvolti. Tali differenziazioni sono considerate ammissibili solo se ed in quanto le deroghe siano autorizzate da un Decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata³¹.

La Corte non ha mancato di censurare anche le disposizioni regionali che introducevano limiti alla produzione di energia dalle varie fonti rinnovabili, in tal modo operando in modo contrario alle finalità di incentivazione di tali forme di energia, così come risultanti dal protocollo di Kyoto e dalle fonti comunitarie³²; nonché quelle che, stabilendo riserve³³ a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, contrastavano con l'art. 41 Cost. Tali disposizioni sottraevano, di fatto, quote importanti al libero mercato, individuando i soggetti legittimati ad ottenere le suddette quote sulla base di requisiti atecnici, riferiti all'esigenza di un partenariato locale, e introducendo, in tal modo, un discrimine fondato su elementi territoriali in netto contrasto con l'art. 120 Cost.

Tutto ciò ha alimentato un clima di incertezza, che ha disincentivato le Regioni ad intervenire attraverso proprie leggi ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost.: le Regioni che sono state più attive, infatti, emanando regolamentazioni specifiche pur in assenza delle linee guida statali, hanno visto le proprie leggi cadere sotto la scure della Corte costituzionale, che, finora, ha sistematicamente avallato il meccanismo della chiamata in sussidiarietà in tema di energia.

Tale percorso, che ha conosciuto ulteriori, recenti, acquisizioni con alcune sentenze del 2010, non ha avuto, dunque, esiti favorevoli per un'esplicazione della potestà legislativa regionale; al contrario, le sentenze della Corte hanno finito coll'irrigidire l'assetto delle competenze, vanificando il riparto introdotto dall'art. 117 Cost. per accentuare il ruolo decisionale dello Stato: il richiamo, nelle sentenze della Corte costituzionale, all'applicazione del meccanismo dina-

³¹ Con la sentenza n. 124 del 2010, la Corte costituzionale censura alcune disposizioni regionali della Calabria (leggi n. 38 e n. 42 del 2008) che individuavano un elenco di impianti assoggettati alla sola DIA senza alcuna conformità con le tabelle fissate dal D. lgs. 387 del 2003. Di analogo tenore la sentenza n. 194 del 2010, con cui la Corte ha dichiarato illegittime alcune disposizioni contenute in una legge della Regione Molise (legge n. 22 del 2009, *Nuova disciplina degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*), che, attribuendo ai Comuni la competenza autorizzativa degli impianti con capacità di generazione non superiore a 1 Mw, si ponevano in contrasto con l'art. 12 del D. lgs. 387/ 2003, che affida alle Regioni, o alle Province delegate, il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili, e prevede, per gli impianti che si collocano al di sotto di certe soglie, la sola subordinazione alla DIA, con possibilità di deroga a tale regime solo con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata.

³² V. La sentenza n. 124/2010 che dichiara incostituzionale l'art. 2 della legge della Regione Calabria n. 42 del 2008.

³³ La citata legge n. 42 della Regione Calabria istituiva una quota di riserva del 20% a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, riservando cioè tale quota di mercato alle sole imprese aventi sede nella Regione.

mico della sussidiarietà³⁴ determina il superamento, di fatto, dell'impianto dell'art. 117, comma 3, Cost., in un modo che cristallizza in capo al Governo centrale le funzioni decisionali in materia³⁵.

Già in alcune sentenze del 2004, la Corte, sciogliendo dei nodi interpretativi circa il rapporto tra le competenze legislative e le funzioni amministrative dello Stato, delle Regioni, e degli Enti Locali in materia di energia elettrica, giungeva ad ammettere la chiamata in sussidiarietà a favore dello Stato, consentendo a quest'ultimo, nella sostanza, di disciplinare in termini analitici, ben oltre i meri principi fondamentali, e con disposizioni addirittura di carattere autoapplicativo, il procedimento di rilascio dell'autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica³⁶.

Con la sentenza n. 383 del 2005³⁷ la Corte, dichiarando la incostituzionalità

³⁴ Si tratta, com'è noto, del meccanismo dinamico elaborato per la prima volta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303 del 2003, secondo cui l'attrazione allo Stato delle funzioni amministrative in forza dell'art. 118 Cost. per soddisfare esigenze unitarie, determina, in ossequio al principio di legalità, l'esercizio unitario, dunque, al medesimo livello statale, della corrispondente funzione legislativa, a prescindere dall'articolazione delle materie configurata dall'art. 117 Cost. La letteratura sul punto è ormai vastissima, per cui, nell'impossibilità di darne compiutamente conto, si rimanda a G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009, p. 75 e ss.

³⁵ Ciò vale anche per le Regioni a Statuto speciale. Infatti, la sentenza n. 8 del 2004 precisa che, anche in assenza di attribuzione espressa da parte dei rispettivi Statuti, alle Regioni speciali si riconosce la competenza concorrente in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, in virtù dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001. Nella specie, la Corte si richiama alle norme di attuazione dello Statuto del Friuli Venezia Giulia (D. lgs. 110 del 2002), che, nel trasferire alla Regione tutte le funzioni che concernono le attività di produzione, ricerca, trasporto e distribuzione di qualunque forma di energia, riserva allo Stato le determinazioni relative all'importazione ed esportazione di energia e agli impianti di potenza superiore a 300 MW termici, senza prendere posizione riguardo alla complessa questione del rapporto tra normativa regionale e regolazione tecnica di settore, né sulla possibilità, prevista dalla legge regionale impugnata, di stipulare accordi anche transfrontalieri, volti a migliorare la capacità di trasmissione degli elettrodotti, limitandosi a ribadire, al riguardo, la necessità del rispetto delle determinazioni introdotte dalle competenti autorità statali.

³⁶ Cfr. le sentenze nn. 6, 7, 8 del 2004. In particolare, secondo la sentenza n. 6, le esigenze unitarie erano da individuarsi nel fine di evitare il pericolo di interruzione della fornitura di energia elettrica su tutto il territorio statale, difettando alle Regioni la capacità di valutare il fabbisogno di energia a livello nazionale e di intervenire in via amministrativa per assicurarne il soddisfacimento. Diverso il ragionamento operato nella sent. n. 7 del 2004, ove la Corte richiama la necessità che le Regioni, nell'emanare criteri di realizzazione degli impianti di produzione, distribuzione, e utilizzo dell'energia elettrica, rispettino le regole tecniche fissate dall'Autorità per l'energia elettrica e dal Gestore della rete di trasmissione nazionale al fine di garantire la più idonea connessione alla rete nazionale, nonché la sicurezza e la connessione operativa tra le reti, ai sensi del D. lgs. n. 112/98 e del D. lgs. n. 79/99.

³⁷ Tale sentenza costituisce una tappa fondamentale del percorso giurisprudenziale in materia di energia, poiché in essa la Corte costituzionale si sofferma a definire l'ambito materiale sotteso alla

di alcune disposizioni della legge n. 239 del 2004 sullo sviluppo e riordino del settore energetico nazionale, in quanto lesive della leale collaborazione, afferma il doveroso coinvolgimento di Regioni ed Enti Locali nei processi decisionali di elaborazione e realizzazione delle politiche energetiche. A tal uopo la stessa Corte individua nella Conferenza unificata l'organo adeguatamente rappresentativo delle Regioni e degli Enti Locali, a loro volta titolari di funzioni amministrative direttamente incise dalle politiche del settore energetico³⁸. Nella stessa sentenza la Corte aveva riconosciuto la competenza regionale ad autorizzare gli impianti da fonti rinnovabili, valutandone l'impatto sull'ambiente e sul territorio regionale.

Se il ragionamento della Corte appare condivisibile sul piano del bilanciamento tra chiamata in sussidiarietà e leale collaborazione³⁹, v'è però da segnalare che il legislatore non ha seguito un orientamento univoco nel dare attuazione alle istanze partecipative che vi sono connesse: in altri termini, la Conferenza unificata non è l'unico organo a composizione mista ad entrare in gioco quando si tratti di prendere decisioni condivise in tema di energie rinnovabili.

Al contrario, la legislazione in materia presenta delle aporie, derivanti dalla

locuzione "produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia" di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., locuzione che, secondo la Corte, coincide con la nozione di "settore energetico" di cui alla legge n. 239 del 2004, oltre che alla nozione di "politica energetica nazionale" adoperata nel D.P.R. n. 112 del 1998, e che ricomprende in sé anche la distribuzione locale di energia.

³⁸ Sent. n. 383/2005, punto 15 del *considerato in diritto*, dove la Corte costituzionale afferma che «dovendosi... individuare un organo adeguatamente rappresentativo delle Regioni, ma anche degli Enti locali, a loro volta titolari di molteplici funzioni amministrative senza dubbio condizionate od incise dalle diverse politiche del settore energetico, emerge come naturale organo di riferimento la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281».

³⁹ Com'è noto, il principio di leale collaborazione costituisce, ormai, uno dei punti cardine della giurisprudenza costituzionale sui rapporti Stato-Regioni dopo la revisione costituzionale del 2001. Tale principio si risolve nella previsione che, laddove la legislazione statale coinvolga anche oggetti di competenza regionale, senza che si possa stabilire con certezza la prevalenza dell'una o dell'altra competenza, la legislazione statale stessa sia adottata all'esito di forme procedurali che garantiscano un adeguato coinvolgimento delle Regioni. I moduli collaborativi sono poi necessari, sempre secondo la Corte costituzionale, per compensare l'eventuale attrazione in via sussidiaria di funzioni amministrative e normative in capo allo Stato. A seconda dell'entità dell'impatto che le norme statali sono destinate a produrre sulle competenze regionali, è possibile graduare gli strumenti della leale collaborazione in pareri, intese "deboli", o intese "forti". Cfr. *ex multis*, le sentenze nn. 6 del 2004; 133 e 211 del 2006; 201 del 2007; 50, 63, 168 del 2008. In particolare, per quanto riguarda il settore energetico, per la Corte è necessario che Stato e Regioni addivengano ad intese "forti", anche se allo Stato rimane il potere di adottare atti di amministrazione attiva vincolanti nella determinazione dei criteri e delle linee guida fondamentali, qualora detti criteri siano funzionali ad esigenze di carattere unitario, e, dunque, insuscettibili di frazionamento. Cfr. la sentenza n. 371 del 2008, con nota di C. MAINARDIS, *Qualche osservazione a Corte cost. n. 371/2008 (tra poteri sostitutivi statali ordinari e straordinari, interpretazione conforme e assetto dei rapporti Stato-Regioni)*, in www.forumcostituzionale.it.

pluralità ed eterogeneità degli strumenti di volta in volta previsti nell'ambito dei diversi procedimenti autorizzativi: si passa, infatti, dall'intesa con la Regione interessata⁴⁰, alla autorizzazione ministeriale previa convocazione di una Conferenza dei servizi per il rilascio dell'autorizzazione degli impianti *off shore*⁴¹, con un recupero della decisione regionale se la Regione esprime dissenso in seno alla Conferenza dei servizi, o della Conferenza Stato-Regioni se il dissenso proviene da parte statale.

A decidere, invece, è la Regione, sempre previa convocazione della Conferenza dei servizi, per gli impianti *in shore*, e qui la Regione recupera il ruolo di Ente promotore della Conferenza, e, dunque, protagonista nella tutela e promozione degli interessi regionali.

Senza che risulti chiaro, peraltro, il motivo per cui il legislatore non abbia effettuato la chiamata in sussidiarietà anche per gli impianti *in shore*, posto che, se è vero che gli impianti *off shore* potrebbero avere un più notevole impatto anche al di fuori del territorio regionale, anche per gli altri (ad esempio quelli eolici), viene in gioco in modo prepotente la questione della tutela dell'ambiente, in relazione alla quale, forse, non è del tutto congrua la articolazione regionale della competenza ad autorizzare gli impianti.

Dopo l'entrata in vigore del D.lgs. n. 4 del 2008, poi, la situazione è ulteriormente mutata: la competenza in ordine alla VIA per tutti gli impianti eolici spetta alle Regioni, per cui in caso di impianti *off shore* è prevista una duplicità di competenze: statale per l'autorizzazione dell'impianto, regionale per la VIA. La Corte costituzionale, investita della questione, con la sentenza n. 88 del 2009 ha avallato la chiamata in sussidiarietà e non è entrata nel merito delle differenze di trattamento sopra considerate, rilevando che, comunque, la normativa sugli impianti *off shore* poteva considerarsi rispettosa delle istanze connesse alla leale collaborazione.

Nello stesso senso, da ultimo, la sentenza n. 171 del 2010, che ha annullato la Nota della Regione Puglia – Assessorato all'ecologia, che indicava una Conferenza di servizi per il giudizio sulla compatibilità ambientale di impianti eolici *off shore*, con ciò contrastando con le suesposte previsioni statali per cui è ministeriale la competenza in ordine all'autorizzazione e alla VIA degli impianti eolici *off shore*, mentre è rimasta alle Regioni quella relativa ad ogni impianto eolico su terra.

Il quadro si complica ulteriormente se si prende in considerazione anche la sentenza n. 339 del 2009, con cui la Corte costituzionale ha affermato che,

⁴⁰ In tal senso la legge 239 del 2004 sul riordino del settore energetico, in tema di elettrodotti della rete energetica nazionale, e la legge n. 340 del 2000, legge di semplificazione 1999, che regola i gassificatori, anche *off shore*.

⁴¹ In tal senso la legge n. 387 del 2003, modificata dalla finanziaria del 2008 proprio in virtù della chiamata in sussidiarietà.

qualora nell'esercizio della competenza sui principi fondamentali della materia energia, lo Stato determini gli obiettivi dello sviluppo energetico nazionale, senza definire le singole misure per la loro realizzazione, le esigenze di leale collaborazione possono ritenersi soddisfatte mediante la convocazione di una Conferenza nazionale dell'energia, laddove la Regione ricorrente invocava, invece, il più stringente modulo della Conferenza Stato Regioni o della Conferenza Unificata.

Per la Corte, infatti, nel caso di specie veniva in questione non tanto l'esercizio di potestà legislative, ma la predisposizione di orientamenti di politica generale.

Dunque, il principio di leale collaborazione viene fatto oggetto di un'interpretazione a dir poco elastica, non solo da parte del legislatore statale, ma anche da parte della stessa Corte costituzionale: anch'essa, infatti, nei suoi ormai innumerevoli richiami al canone della cooperazione ha seguito un orientamento non sempre univoco, sino ad affermare che esso può essere diversamente modulato a seconda delle esigenze del legislatore statale⁴².

Appare chiaro, a questo punto, che le incertezze sulle regole della leale collaborazione non giovano alla definizione di un ruolo univoco delle Regioni nella definizione delle regole sulla produzione di energia da fonti rinnovabili, laddove un impianto normativo dotato di sufficiente chiarezza e stabilità potrebbe meglio catalizzare gli investimenti pubblici e privati, mentre una più coerente applicazione del principio di leale collaborazione potrebbe dare senso e vigore all'esercizio della potestà legislativa regionale nel settore energetico.

3. *La questione del ruolo dei diversi livelli istituzionali dinanzi alla stratificazione di interessi sottesa alla materia considerata. La mancata realizzazione dei moduli concertativi preconizzati dalla Corte costituzionale: sussidiarietà senza leale collaborazione?*

Ad una, pur breve, disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di energie rinnovabili, si evince chiaramente che la revisione del Titolo V, introducendo un controverso riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di energia, ha incentivato il tasso di conflittualità tra i titolari della legittimazione legislativa, impegnando la Corte costituzionale nella precisazione dei limiti delle relative possibilità di normazione.

Ne è derivata una situazione di sostanziale incertezza, per cui può dirsi che, nell'esperienza concreta, l'articolazione delle funzioni normative tra Stato e Regioni abbia costituito uno dei principali ostacoli al pieno dispiegarsi di una

⁴² Cfr. la sentenza n. 62 del 2005, con cui la Corte costituzionale afferma che «il livello e gli strumenti della leale collaborazione possono naturalmente essere diversi in relazione al tipo di interessi coinvolti e all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte» (punto 17 del *considerato in diritto*). Cfr. pure le sentenze n. 231 del 2006; n. 201 e n. 407 del 2007.

coerente funzione di governo dell'energia, e, segnatamente, dell'energia prodotta da fonti rinnovabili.

Paradossalmente, il quadro appariva più chiaro prima del 2001, quando, in assenza di disposizioni costituzionali espresse, il D. Lgs. n. 112/98 (agli artt. 29, 30 e 31) fissava una certa articolazione delle competenze, per cui lo Stato determinava gli obiettivi e i programmi nazionali in tema di energie rinnovabili; le Regioni esercitavano le sottese funzioni amministrative, disciplinando il relativo procedimento; le Province esercitavano le funzioni amministrative sottese alla modalità di installazione degli impianti, alla promozione delle energie rinnovabili, ed eventuali ulteriori funzioni delegate dalle Regioni.

In realtà, il decentramento delle funzioni in materia di energia risale già al 1991, quando la legge n. 10 aveva affidato alle Regioni, d'intesa con gli Enti Locali, il compito di predisporre un piano energetico regionale, e di individuare determinate aree, dette "bacini" da destinare allo sviluppo delle energie rinnovabili. Ciò nella consapevolezza della stratificazione degli interessi coinvolti nella materia: se la strategia complessiva risponde ad obiettivi globali, cui lo Stato si è impegnato in sede internazionale e comunitaria, e che lo Stato stesso deve assolvere in sede di programmazione generale, l'installazione degli impianti di produzione delle energie rinnovabili implica un particolare bilanciamento con interessi che, in una prospettiva più immediata, afferiscono al territorio regionale e alle singole comunità locali.

Non pare potersi dubitare, dunque, della necessità di un coinvolgimento delle Regioni e degli Enti Locali nelle procedure decisionali, legislative ed amministrative, preordinate all'implementazione concreta delle energie non inquinanti, dato che il relativo settore implica interessi consustanziali alle varie economie territoriali: sotto tale profilo, anzi, potrebbe dirsi che le scelte costituzionali del 2001 muovono dalla consapevolezza che l'amministrazione regionale identifica il livello di governo maggiormente idoneo a dare attuazione alle scelte strategiche assunte a livello nazionale; la questione concerne, semmai, il modo in cui si è data attuazione al predetto riparto.

L'articolazione territoriale delle competenze dovrebbe seguire il seguente schema: allo Stato dovrebbe spettare la fissazione degli obiettivi nazionali in tema di sviluppo delle energie rinnovabili, nonché la determinazione del relativo tasso di crescita nelle singole Regioni, ponendo la normativa di principio; alle Regioni dovrebbe competere la redazione della normativa di dettaglio, con la fissazione degli obiettivi regionali, la pianificazione energetica circa le fonti di energia non inquinanti, e l'individuazione delle aree da destinarsi ai relativi impianti.

Le Province dovrebbero esercitare le funzioni amministrative delegate dalle Regioni, e promuovere le energie non inquinanti mediante campagne informative.

Infine, ai Comuni spetta la vigilanza sull'applicazione della normativa, la promozione delle energie rinnovabili nel territorio comunale, la vigilanza sulle opere costruite tramite DIA per piccoli impianti.

Tale stratificazione di ruoli è sfociata, nella pratica, in una sovrapposizione di competenze che stenta a trovare una soluzione lineare.

Il vero è che il settore energetico, con particolare riguardo alle energie rinnovabili, fa registrare la coesistenza di interessi globali (per il già evidenziato legame tra energia e tutela dell'ambiente e del clima), nazionali, ed anche, inevitabilmente, locali, connessi primariamente alla questione della localizzazione degli impianti⁴³.

Ebbene, finora è accaduto che nei meccanismi autorizzatori si è data maggiore rilevanza agli interessi locali⁴⁴ piuttosto che a quelli di dimensioni più ampie, laddove, invece, la strategia energetica nazionale manca ancora di un'adeguata pianificazione e la legislazione regionale stenta a trovare idonei spazi.

Ciò anche in conseguenza del fatto che il nuovo impianto costituzionale attribuisce le funzioni amministrative ai Comuni, indipendentemente dall'attribuzione delle funzioni legislative, per cui tali enti territoriali entrano anch'essi a pieno titolo nei procedimenti autorizzatori degli impianti per la produzione di energie rinnovabili.

Il prevalere dei localismi può però determinare effetti inibitori dello sviluppo delle energie alternative, i cui impianti produttivi sono spesso considerati prevalentemente sul piano dell'interesse alla preservazione dei singoli contesti paesaggistici più che su quello, ben più ampio, delle ricadute benefiche sulla tutela dell'ambiente e della salute. In altri termini, ciò che si evidenzia a livello locale è, più che altro, il conflitto tra l'attività di impresa volta alla produzione di energia da fonti rinnovabili e l'interesse delle popolazioni locali alla tutela del paesaggio e del territorio, mentre restano sullo sfondo le istanze, ben più complesse, sottese all'incentivazione della produzione di energia non inquinante, che la singola amministrazione locale talora omette di valutare con la dovuta considerazione.

Come si è visto, la Corte costituzionale, chiamata ripetutamente in causa, ha, nella sostanza, riconosciuto allo Stato un ruolo di coordinamento, individuando la chiave di volta del sistema nella formula concertatoria scandita da una variabile modulazione di accordi e intese, da raggiungersi nell'ambito del sistema delle conferenze o anche a prescindere da esso⁴⁵.

Il richiamo a moduli concertativi doveva servire proprio ad incentivare la collaborazione tra gli Enti interessati in vista di una ragionevole ponderazione dei molteplici interessi in gioco, in una materia che coinvolge in misura impor-

⁴³ Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 234, secondo cui il settore dell'energia «è caratterizzato da una distribuzione asimmetrica a livello territoriale dei costi e dei benefici».

⁴⁴ Si pensi al meccanismo dell'autorizzazione unica o a quello della DIA edilizia.

⁴⁵ V., per tutte, le già citate sentt. nn. 6, 7, 8 del 2004, e 383 del 2005.

tante valori non economici, spesso insuscettibili di una graduazione di tipo gerarchico, che afferiscono alle amministrazioni locali, ma, al tempo stesso, travalicano la singola dimensione territoriale.

È chiaro, inoltre, che la materia dell'energia in generale, e, dunque, anche il settore delle energie rinnovabili, richiede di necessità un momento preventivo di coordinamento strategico e di gestione unitaria delle scelte, laddove discipline troppo fortemente differenziate tra le varie Regioni potrebbero determinare gravi squilibri nell'approvvigionamento energetico, oltre che disparità di trattamento giuridico tra gli operatori del settore a seconda della dislocazione geografica degli impianti produttivi.

Questo il senso dell'orientamento giurisprudenziale del giudice delle leggi, che ha cercato di stemperare i conflitti tra lo Stato e le Regioni valorizzando il ruolo di coordinamento da parte del primo, e, al tempo stesso, richiamando l'idea, come si è visto, di una regolazione condivisa, indispensabile in una materia stratificata quale quella delle energie rinnovabili.

Il problema è che la giurisprudenza della Corte costituzionale, cercando in qualche modo di supplire alle lacune legislative, non è riuscita ad avere ricadute operative capaci di dare concretezza alla leale collaborazione tra gli enti; ne è risultata una valorizzazione della sussidiarietà legislativa, con la conseguente attrazione di competenza a favore dello Stato, senza il contrappeso della leale collaborazione, con una forte penalizzazione del ruolo delle Regioni.

Nella consapevolezza di ciò non è mancato, peraltro, un recente richiamo della Corte al rispetto dei parametri che possono giustificare la chiamata in sussidiarietà in materia di energia, ovvero ai limiti costituzionali entro cui può ammettersi la deroga al riparto formale delle competenze⁴⁶.

⁴⁶ Con la sentenza n. 215 del 2010 la Corte costituzionale richiama lo Stato al rispetto dei parametri che giustificano la chiamata in sussidiarietà ai sensi dell'art. 118 della Costituzione in materia di energia: quando un simile spostamento di competenze è motivato con l'urgenza che si ritiene necessaria nell'esecuzione delle opere, esso dev'essere confortato da valide e convincenti argomentazioni" (punto 3 del *considerato in diritto*). Il ricorso regionale verteva su alcune disposizioni del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, e del decreto legge 3 agosto 2009, n. 103 (Disposizioni correttive del d.l. anticrisi n. 78 del 2009), convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141. In particolare, oggetto di censura erano le previsioni concernenti l'utilizzazione di capitali privati per la realizzazione di impianti energetici. Al riguardo la Corte ha affermato che l'urgenza, quale motivo giustificatorio della chiamata in sussidiarietà, comporta, per conseguenza, l'assunzione diretta da parte dello Stato della realizzazione delle opere medesime. Diversamente, le norme impugnate prevedevano "che gli interventi da essa previsti debbano essere realizzati con capitale interamente o prevalentemente privato, che per sua natura è aleatorio, sia quanto all'*an* che al *quomodo*" (punto 3 del *considerato in diritto*). Affermando l'impossibilità di utilizzare capitali privati per realizzare impianti energetici, la Corte costituzionale restituisce alle Regioni poteri e funzioni che costituzionalmente spettano loro in materia, precisando i limiti che lo

Il ricorso a moduli decisionali improntati alla leale collaborazione è imprescindibile; esso, in un'ottica di sistema, dovrebbe servire a stemperare quelle "frizioni" tra "attività politica e normativa dello Stato e quella delle Regioni e degli altri Enti Locali"⁴⁷ che la dottrina ha da tempo evidenziato, fino a mettere in dubbio l'utilità del riparto delle competenze legislative introdotto al comma 3 dell'art. 117 Cost. con la revisione del 2001.

Il grave ritardo nell'adozione delle suddette linee guida (che la stessa Corte costituzionale, come si è già evidenziato, non ha mancato di stigmatizzare nelle ultime sentenze sull'argomento), attesta, però, l'assenza di una programmazione delle strategie energetiche del Governo condivisa con le Regioni, sulla base delle quali poi devono effettuarsi le scelte sui singoli impianti e sui singoli siti.

In altri termini, il meccanismo concertativo su cui la Corte costituzionale ha insistito per lungo tempo, non ha trovato riscontro nella pratica se non con grande ritardo, con il risultato che il ruolo di coordinamento dello Stato non è stato nei fatti controbilanciato da un rapporto collaborativo con le Regioni.

Se la scelta, in definitiva, a favore di una regolazione dinamica adottata in un contesto di leale collaborazione, anziché di una legislazione statica accentrata negli organi parlamentari, può apparire apprezzabile, resta comunque il fatto che, oggettivamente, tali linee guida non sono state adottate che nello scorso mese di ottobre (ovvero a distanza di ben sette anni dal D. Lgs. n. 287/2003), facendo perdurare un vuoto che ha finito col penalizzare fortemente, come si è visto sopra, le Regioni.

4. *Considerazioni conclusive: le Linee guida tra profili contenutistici e incertezze di fondo*

Le linee guida, nell'intento del legislatore del 2003, dovevano servire ad affidare la definizione dei criteri per lo svolgimento del procedimento autorizzatorio⁴⁸ ad una sede, quale la Conferenza unificata, idonea a garantire due importanti risultati: l'adozione di una regolamentazione connotata da una maggiore

Stato incontra nell'applicazione della sussidiarietà. Le norme impugnate non rispettavano, infatti, le condizioni minime ed essenziali perché potesse giustificarsi una deroga al riparto formale di competenza, violando gli artt. 117, comma 3 e 118, commi 1 e 2 Cost., nonché il principio di leale collaborazione, nella misura in cui non prevedevano alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni interessate.

⁴⁷ Così B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili*, cit., p. 234.

⁴⁸ Il D. lgs. n. 387/2003, in recepimento della direttiva comunitaria n. 2001/77, prevedeva, oltre che sistemi di incentivazione alla ricerca, un sistema procedimentale semplificato, incentrato sull'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, rilasciata dalla Regione per gli impianti *in shore*, dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministro per lo sviluppo economico e quello dell'ambiente, per quelli *off shore*.

duttilità, rispetto alla legislazione, verso le specificità tecniche e le risultanze scientifiche, cui ancorare di volta in volta il delicato equilibrio degli interessi in gioco, e, d'altro canto, l'assunzione di scelte condivise, fin dalla sede di origine, dai livelli istituzionali chiamati in causa.

L'adozione delle linee guida, dopo ben sette anni dal decreto legislativo che le prevedeva, è stata salutata con favore dalle associazioni ambientaliste e dalle associazioni che rappresentano gli interessi delle imprese costruttrici degli impianti: esse, infatti, nell'immediatezza, determinano un effetto di uniformazione dei criteri generali cui dovranno essere ispirate le legislazioni regionali.

Si è visto, infatti, come in assenza delle linee guida, sul modello unitario di autorizzazione unica regionale, introdotto dal D. Lgs n. 387/2003 a fini di unificazione procedimentale, si fossero innestate varianti regionali diversamente modulate, ispirate, in ciascuna Regione, ora ad un orientamento di apertura verso l'installazione di impianti per la produzione di energie alternative, ora, al contrario, ad atteggiamenti più restrittivi imperniati sull'idea di dover privilegiare la tutela del paesaggio.

Sotto tale aspetto il decreto ministeriale, pur con le sue limitazioni e generalizzazioni, definisce i criteri cui ancorare il bilanciamento tra le esigenze contrapposte che entrano in gioco in materia di energie rinnovabili. Le linee guida, pongono, infatti, i parametri utili ad impedire il rischio che si è corso in alcune Regioni, ovvero la diffusione incontrollata di impianti, spesso localizzati in zone ad elevato pregio ambientale, paesaggistico e culturale. Ne può derivare, indirettamente, un abbassamento dei toni da parte dei numerosi detrattori delle energie rinnovabili, che qualificano indiscriminatamente gli impianti eolici e fotovoltaici come speculazione ai danni del territorio, finendo con il trascurare l'importanza dell'implementazione delle energie alternative per abbattere le emissioni inquinanti e preparare la strada ad un futuro energetico sostenibile.

La definizione dei criteri cui informare i procedimenti autorizzatori degli impianti di produzione di energie alternative, inoltre, può arginare quel fenomeno di frammentazione che ha caratterizzato, finora, la legislazione regionale in materia, spesso contrassegnata da vistose differenze nella disciplina di passaggi importanti, come risulta evidente se si pensa che alcune normative ponevano limiti troppo stringenti sull'individuazione dei siti di localizzazione degli impianti (soprattutto quelli eolici)⁴⁹, mentre altre estendevano agevolazioni come la denuncia di inizio attività, in luogo dell'autorizzazione unica, ad impianti troppo potenti⁵⁰, altre normative imponevano spese sovradimensionate alle imprese

⁴⁹ Era il caso della legge della Regione Puglia, n. 31 del 2008, che individuava aree territoriali ritenute non idonee all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici. Tali disposizioni sono state dichiarate incostituzionali dalla sent. n. 119/2010. Cfr., sopra, par. 2.

⁵⁰ La succitata legge regionale della Puglia ammetteva l'applicabilità del regime della Denuncia di inizio Attività per impianti di produzione di energie da fonti rinnovabili con capacità superiori alle soglie fissate dal D.Lgs. n. 387/2003, in base al quale per impianti oltre una certa capacità

che effettuano le installazioni⁵¹, altre concedevano vantaggi riservati alle sole imprese locali⁵².

In questo clima di incertezza il mercato dell'energia ha stentato ad evolversi in maniera concorrenziale, affetto com'era da distorsioni ascrivibili alla moltiplicazione dei centri decisionali competenti al rilascio dell'autorizzazione unica tra Regioni, Province, e Comuni; all'incertezza dei tempi del procedimento autorizzatorio; alle restrizioni dirette e indirette nell'accesso al mercato, derivanti, nelle varie Regioni, dalle limitazioni quantitative all'installazione degli impianti, nonché da richieste, difformi di Regione in Regione, di requisiti soggettivi e oneri aggiuntivi non previsti dalla normativa statale di riferimento⁵³.

Le linee guida sono improntate ad un generale orientamento di *favor* verso l'implementazione delle energie prodotte da fonti rinnovabili⁵⁴: stando al decreto,

occorre seguire il procedimento fondato sull'autorizzazione unica. Anche tali previsioni sono state dichiarate illegittime dalla sentenza n. 119/2010. Analogamente disposizioni della legge della Calabria n. 42 del 2008, della legge n. 22 del 2009 del Molise, della legge n. 71 del 2009 della Toscana, che estendevano l'applicazione della DIA, oltre i limiti previsti dalla legge statale, sono state dichiarate illegittime rispettivamente dalle sentenze n. 124, n. 194, n. 313 del 2010. In base alle linee guida, la procedura fondata sulla Dichiarazione di Inizio attività non potrà applicarsi per gli impianti di grandi dimensioni: per i piccoli impianti basterà una semplice comunicazione con eventuali verifiche amministrative successive; per gli impianti di taglia media si ricorrerà alla DIA; per quelli di maggiori dimensioni rimane l'autorizzazione unica, con le semplificazioni procedurali previste dalle linee guida medesime. È prevista, inoltre, la possibilità di estendere la procedura basata sulla semplice comunicazione, con riferimento alle specifiche tipologie di impianti e ai siti di installazione.

⁵¹ La già citata legge della Regione Calabria imponeva oneri monetari a favore degli Enti Locali nel cui territorio dovevano sorgere gli impianti, oltre alla sottoscrizione di garanzie fideiussorie, e all'assunzione di unità lavorative a tempo indeterminato, e anche per questa parte è stata cassata dalla Corte costituzionale, che, sempre nella sent. n. 124/2004, ha ribadito il divieto di misure compensative (già affermato nella sent. n. 282/2009) a carattere patrimoniale quali condizioni per il rilascio dei titoli abilitativi alla costruzione di impianti di produzione di energie alternative. Sono invece passate indenni al vaglio della Corte costituzionale le previsioni contenute nella legge pugliese che prevedeva la possibilità di stipulare accordi per il rilascio delle autorizzazioni a favore delle imprese che si impegnassero a ridurre le emissioni inquinanti prodotte dalla loro attività industriale.

⁵² La legge della Calabria imponeva alle imprese che chiedessero l'autorizzazione a realizzare impianti di produzione di energie alternative di costituire società di scopo con sede fiscale nella Regione stessa. Anche tali disposizioni sono state dichiarate incostituzionali dal giudice delle leggi.

⁵³ V. la segnalazione dell'Autorità antitrust, (n. AS680 del 16 aprile 2010), che, sottolineando i suddetti profili, aveva evidenziato la necessità dell'adozione delle linee guida ai fini dello sviluppo di un mercato concorrenziale dell'energia.

⁵⁴ In nome di questo atteggiamento di *favor*, le Parti II e III delle linee guida sono dedicate alla semplificazione delle procedure autorizzative, che prevedono il rilascio di una Autorizzazione Unica da parte delle Regioni o delle Province delegate, con la definizione dei contenuti minimi dell'istanza e lo svolgimento del procedimento unico, sempre mediante la Conferenza unificata. Va sottolineato, poi, che tali linee guida si applicano esclusivamente agli impianti su terraferma, mentre per quelli *offshore* l'autorizzazione rimane esclusiva del Ministero delle Infrastrutture, sentiti il Ministro dello sviluppo economico e quello dell'Ambiente.

gli impianti da fonti rinnovabili sono qualificati come opere indifferibili ed urgenti di pubblica utilità, per cui l'esclusione degli impianti diviene l'eccezione e non la regola; solo le Regioni, in casi tassativi, possono escluderne la realizzazione applicando criteri specifici, che tengano conto del tipo di fonte rinnovabile e della portata dell'impianto, in relazione alle caratteristiche del territorio regionale.

In altri termini, per impedire la realizzazione degli impianti non basterà la vocazione agricola di una data porzione del territorio regionale, o la loro sottoposizione a qualche forma di tutela ambientale o artistica, ma occorrerà una ponderazione dettagliata delle caratteristiche dell'impianto in relazione ad una serie molteplice di elementi, quali la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico, delle tradizioni agro-alimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale⁵⁵.

Tali valutazioni sono rimesse ad un'istruttoria regolata nel dettaglio dalle linee guida, che deve essere introdotta nell'atto di programmazione delle misure e degli interventi necessari per il raggiungimento degli obiettivi di *burden sharing*, ovvero la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili assegnate a ciascuna Regione⁵⁶.

Così, il Decreto ministeriale introduce un sistema coordinato di regole procedurali, valevoli per tutte le Regioni, in modo da favorire il contemperamento tra le esigenze di sviluppo del settore delle energie alternative ed il rispetto dell'ambiente e del paesaggio⁵⁷, anche se, a fronte di criteri troppo stringenti ed uniformanti circa l'inserimento degli impianti nel territorio delle varie Regioni, si riscontra una certa genericità nella regolamentazione di aspetti altrettanto importanti del procedimento, quali gli oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico; la determinazione della cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere di messa in pristino dei luoghi interessati, dopo la cessazione dell'attività; la determinazione delle misure di compensazione a favore dei Comuni interessati.

⁵⁵ L'Allegato 3 delle linee guida riporta i criteri secondo i quali le Regioni, con propri provvedimenti, potranno individuare aree non idonee all'insediamento di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. L'obiettivo è quello, da un lato, di fornire agli operatori un quadro certo e definito per la localizzazione dei progetti, dall'altro di facilitare l'iter autorizzativo da parte delle stesse Regioni. Le aree suscettibili di esclusione sono: i siti UNESCO, i siti indicati nell'elenco delle aree naturali protette o in via di inclusione, le zone della rete Natura 2000, le Iba (*important bird areas*), le zone umide di importanza internazionale secondo la Convenzione di Ramsar; le aree comunque tutelate per legge, identificate dall'art. 142 del D. Lgs. n. 42 del 2004 (fino a 300 metri dalla costa marina o dai laghi, fino a 150 metri dai corsi d'acqua, le montagne oltre i 1600 metri, i vulcani, le zone ad usi civici, foreste e boschi); le zone a rischio di dissesto idrogeologico; le zone vicine ai parchi archeologici di particolare interesse. Cfr. l'art. 2, comma 167, della legge n. 244 del 2007.

⁵⁶ Cfr. l'art. 2, comma 167, della legge n. 244 del 2007. Al momento, l'adozione dell'atto di programmazione non è obbligatoria e le Regioni possono attendere l'entrata in vigore del nuovo decreto che dovrà stabilire la ripartizione tra i vari enti territoriali delle quote verdi per raggiungere l'obiettivo del 17% del consumo interno lordo entro il 2020.

Le linee guida hanno certamente il merito di definire in maniera certa ed inequivoca il ruolo e le competenze delle Regioni e degli Enti Locali nello svolgimento dei procedimenti autorizzatori⁵⁸, tuttavia la loro adozione non ha risolto tutte le rilevanti questioni che sono state, in questa sede, soltanto accennate.

Si tratta, infatti, di disposizioni che presentano una ambiguità genetica: non inserite in alcuna delle fonti tipiche del nostro ordinamento, le linee guida integrerebbero, sul piano formale, un atto amministrativo generale, volto a determinare i criteri per lo svolgimento di ulteriori procedimenti amministrativi⁵⁹.

Che non si sia in presenza di un regolamento è testimoniato da molteplici elementi, riconducibili al fatto che è mancato del tutto un procedimento di formazione assimilabile a quello disciplinato dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988. Ciò induce a ritenere che le suddette linee guida siano da annoverare nel corposo elenco dei decreti ministeriali di natura non regolamentare⁶⁰, ossia degli atti che, molto spesso, pur avendo, almeno in alcune parti, natura sostanzialmente regolamentare⁶¹, tuttavia sono adottati senza il rispetto delle forme e dei

⁵⁷ L'Allegato 4 delle linee guida definisce in maniera dettagliata gli impatti derivanti dall'inseadimento di impianti eolici industriali su flora, fauna, ecosistemi, geomorfologia, inquinamento acustico ed elettromagnetico, e al contempo suggerisce gli elementi sui quali effettuare la valutazione degli impatti stessi per ciascuna delle suddette componenti ambientali

⁵⁸ Le linee guida stabiliscono che alle Regioni è riservata, sulla base, invero, di criteri piuttosto rigidi, l'individuazione dei siti esclusi dalla possibilità di realizzare impianti da fonti rinnovabili, attraverso elenchi e planimetrie da rendere pubblici mediante i siti web delle Regioni stesse; la gestione del procedimento di autorizzazione unica; l'eventuale richiesta di documentazione integrativa, rispetto a quella indicata nel Decreto; la determinazione degli oneri a copertura delle spese di istruttorie (che non possono superare lo 0,02% degli investimenti previsti); le misure di compensazione a carattere non patrimoniale a favore dei Comuni. Questi, infatti, possono chiedere che siano effettuate opere nei siti di collocazione degli impianti, finalizzate ad attenuarne l'impatto sul territorio, mentre il divieto di misure di compensazione di tipo finanziario è assoluto. Spetta ai Comuni la gestione dei procedimenti fondati sulla dichiarazione di Inizio Attività.

⁵⁹ Cfr. F. DI DIO, *Eolico e Regioni: illegittime normative e procedure regionali in assenza di linee guida statali sulla localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili*, in *Diritto dell'ambiente*, 2009, p. 926 e ss.

⁶⁰ Cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo di "natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 5075 e ss.

⁶¹ Com'è noto, secondo la classificazione dottrinale classica, il discrimine tra regolamenti e atti amministrativi generali dovrebbe essere segnato dalla generalità, astrattezza e innovatività dei primi, laddove, al contrario, gli atti amministrativi generali dovrebbero rivolgersi a destinatari immediati, in vista della soddisfazione di interessi pubblici concretamente individuabili, come nel caso dei bandi di concorso o di gara, o dei provvedimenti di apertura e chiusura della caccia o della pesca. Il riferimento obbligato è a A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Scritti in memoria di V.E. Orlando*, e ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, p. 41 e ss., e, ID., *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970. All'atto pratico è risultato spesso difficile operare tale distinzione con sufficiente certezza, né basta il riferimento ai soli criteri formali delineati dalla legge n. 400 del 1988. Sul tema esiste una vastissima letteratura, nell'impossibilità di

controlli prescritti dalla legge n. 400 del 1988⁶², o per eludere la limitazione del potere regolamentare del Governo alle sole materie oggetto di potestà esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost⁶³.

A ben guardare, infatti, le linee guida di cui si discute presentano un contenuto che va oltre i limiti della specificazione degli elementi tecnici della disciplina fissata dal D. lgs. n. 387/2003 che ad esse rinviava, per integrarne, a pieno titolo, le fattispecie normative.

Tale impostazione, tuttavia, non spiega la portata reale delle linee guida, né la loro capacità sostanziale di vincolare l'esercizio della potestà legislativa concorrente da parte delle Regioni: le disposizioni in esse contenute, infatti, sembrano sviluppare i principi fondamentali dell'art. 12 del D. lgs. n. 387/2003, lasciando ben pochi margini alla determinazione regionale.

Sotto tale aspetto, il ricorso alle linee guida potrebbe inserirsi nella tendenza statale a riappropriarsi di materie che il Titolo V affida alla potestà legislativa, e, dunque, regolamentare, delle Regioni⁶⁴.

Essendo la materia relativa all'energia inserita nella potestà concorrente, a rigore il Governo non avrebbe, su di essa, potestà regolamentare, salvo riacquisirla per la via della sussidiarietà⁶⁵, oltre che in conseguenza dello sconfinamento

darne conto compiutamente, si rimanda a G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962; G. SANTANIello, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963; A. RUGGERI, *I "fondamenti" della potestà regolamentare del Governo*, in *Diritto e società*, 1991, p. 93 e ss.; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003; A. D'ATENA, *Aldo M. Sandulli e i confini della normatività*, in *Diritto e società*, 2004, p. 461 e ss.; G. DI COSIMO, *I Regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005.

⁶² Di "fuga dal regolamento" parla G. Tarli Barbieri, *Atti regolamentari e atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, p. 257. V. anche P. VERONESI, *Le "linee guida" in materia di procreazione assistita. Nuovi dubbi di legittimità all'orizzonte*, in www.forumcostituzionale.it.

⁶³ Di "truffa delle etichette" parlano R. BIN, G. PITRUZZELLA, in *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p. 28, e pp. 200-202.

⁶⁴ La giurisprudenza della Corte costituzionale sul riparto della potestà regolamentare tra lo Stato e le Regioni ha finora privilegiato le ragioni di continuità dell'ordinamento, giustificando i regolamenti statali "cedevoli" in materie attribuite alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, e avallando, con l'estensione delle competenze statali trasversali, anche l'estensione della potestà regolamentare corrispondente. V. Corte costituzionale, sentenza n. 376 del 2002. In altre occasioni la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che, ove si tratti di materie di competenza esclusiva dello Stato, spetta solo a quest'ultimo il potere di emanare regolamenti; invece, se la competenza trasversale, come nel caso dell'ambiente, non preclude del tutto gli interventi regionali, si ammettono regolamenti regionali con funzione integrativa. Cfr., sul punto, Corte cost., sentenza n. 407 del 2002, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2940 e ss. con nota di F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sentenza n. 282 alla sentenza n. 407 del 2002*.

⁶⁵ Anche nella prospettiva della Corte costituzionale, l'illegittimità di un regolamento statale adottato in relazione a materie di competenza residuale o concorrente delle Regioni è subordinata

delle competenze trasversali: il Governo ha certamente la potestà regolamentare per tutti gli aspetti riconducibili alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, come per quelli riconducibili alla tutela della concorrenza.

Tuttavia, il D. lgs. n. 387/2003, lungi dall'affidare ad una fonte di tipo regolamentare l'integrazione e l'attuazione dei principi in esso contenuti, ha preferito rinviare a linee guida formate al di fuori dei circuiti normativi tradizionali.

L'intento del legislatore, nel rinviare a successive linee guida l'implementazione della disciplina sulle energie rinnovabili, era, come si è detto, quello di prefigurare un tipo di regolamentazione più flessibile, slegata dalle forme richieste per gli atti regolamentari, e, dunque, formata fin dall'origine in modo più permeabile all'apporto degli organi tecnici competenti, e suscettibile di essere modificata più facilmente alla luce delle risultanze scientifiche emergenti di volta in volta.

Ma, a parte i problemi di sistema che il ricorso sempre più frequente a tali fonti atipiche pone, sotto il profilo della individuazione dei confini della normatività, del controllo di validità di questi atti, dello spostamento sempre più massiccio dei poteri normativi in capo al Governo, e, dunque, delle trasformazioni dei processi di produzione del diritto⁶⁶, resta la questione di stabilire quale sia la collocazione delle linee guida alla luce del riparto dei poteri normativi scandito dal Titolo V Cost.

In tal senso, le sentenze in tema di energie rinnovabili, in cui come si è visto, è costante il richiamo della Corte costituzionale alle linee guida, si inseriscono in quell'orientamento che ha sostanzialmente riconosciuto la legittimità del rinvio, da parte della legge statale, ad atti di natura non regolamentare⁶⁷.

Ciò contribuisce ad alimentare la già evidenziata tendenza alla atipicità delle forme nella regolamentazione di oggetti che richiedono maggiore snellezza nel procedimento decisionale.

Nel ragionamento della Corte costituzionale, le linee guida per l'autorizzazione degli impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili, sebbene previste dal D. lgs. n. 387 che riguarda il settore dell'energia, vengono considerate come espressione della potestà esclusiva in materia di tutela dell'ambiente rispetto alla quale sono precipuamente funzionali⁶⁸; la loro interferenza su altri

alla previa valutazione circa la violazione o meno dell'art. 118 Cost., comma 1. Cfr. Corte cost., sentenza n. 328 del 2006, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 3272 e ss., con nota di A. GENTILINI, *L'illegittimità dei regolamenti statali in materie di competenza non statale: ovvero quando l'interpretazione rende difficile ciò che il testo voleva semplificare*.

⁶⁶ Per una trattazione approfondita di queste problematiche cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo "di natura non regolamentare"*, cit.

⁶⁷ Solo nella sentenza n. 116 del 2006 la Corte costituzionale ha sancito la illegittimità di un atto statale di natura regolamentare, in quanto lesivo della competenza regionale in materia di agricoltura.

⁶⁸ Cfr. la sent. n. 119/2010, punto 3.2 del *considerato in diritto*.

campi materiali, primo fra tutti l'energia, pone l'esigenza di una forma di partecipazione dei titolari delle relative competenze, partecipazione che si realizza nella Conferenza unificata, ma le istanze unitarie che sono sottese alla tutela ambientale fanno sì che siano messe in ombra le ragioni del riparto delle competenze legislative di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

Così impostato il ragionamento della Corte, esso non contribuisce a chiarire quali siano il ruolo e la valenza delle linee guida nel sistema delle fonti; si rischia, infatti, di attribuire alle disposizioni in esse contenute il plusvalore connesso alle manifestazioni della potestà legislativa esclusiva dello Stato, trascurando la differenza che intercorre tra norme di legge e disposizioni contenute in linee guida approvate dalla Conferenza unificata⁶⁹.

In altri termini, le linee guida, in quanto atto amministrativo generale, avrebbero dovuto occuparsi soltanto della disciplina generale del procedimento di autorizzazione degli impianti, fondato sulla autorizzazione unica regionale. Il fatto che la Corte costituzionale subordini alle medesime linee guida la individuazione, da parte regionale, delle aree e dei siti non idonei all'installazione degli impianti suscita problemi sistematici di notevole rilievo: il giudice delle leggi riconnette le linee guida alla potestà esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, ma detta potestà dovrebbe esprimersi soltanto attraverso l'adozione di leggi statali, non attraverso regole di procedimento ministeriali approvate dalla Conferenza Unificata.

Senza contare che, in tal modo, la Corte costituzionale contraddice il suo precedente orientamento in materia di tutela dell'ambiente, secondo cui le Regioni sono abilitate ad intervenire, nell'esercizio delle proprie competenze, introducendo forme di tutela più stringenti degli standard, minimi, posti a livello nazionale⁷⁰. In tal senso dovevano ammettersi legislazioni regionali che limitassero ragionevolmente l'installazione di impianti in aree soggette a tutela ambientale e paesaggistica.

Ma v'è di più: poiché le linee guida sfuggono ad un inquadramento nel sistema delle fonti su cui è costruito l'art. 117 Cost., il loro utilizzo contribuisce ad attenuare i confini di competenza tra lo Stato e le Regioni; così, in nome della continuità dell'ordinamento o dell'attrazione in via sussidiaria delle funzioni amministrative e normative, si espandono le "zone d'ombra" del sistema delle fonti⁷¹.

È un fenomeno che sta assumendo proporzioni sempre più massicce, e che la dottrina tende a spiegare alla luce delle aporie presenti nel nuovo testo del

⁶⁹ In tal senso F. DI DIO, *Eolico e Regioni*, cit., pp. 932-933. Manifesta perplessità sul ragionamento della Corte costituzionale anche E. DI SALVATORE, *La materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" nella giurisprudenza costituzionale (gennaio-maggio 2010)*, in *www.rivistaaic.it*, n. 00 del 02/07/2010.

⁷⁰ Cfr. le sentenze nn. 407 del 2002 e 393 del 2005; 61 del 2009; 193 del 2010.

⁷¹ Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 221 e ss.

Titolo V della Costituzione, che renderebbero necessario il ricorso a strumenti in grado di aggirare alcune delle incongruità presenti nel riparto delle potestà legislative, oltre che, per altro verso, alla luce dell'eccessivo tecnicismo procedurale imposto dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988⁷².

D'altro canto, non si può fare a meno di dubitare dell'efficacia del rimedio, posto che esso comporta la diffusione di atti che sfuggono ad un incasellamento nelle categorie tipiche dell'ordinamento giuridico, e, dunque, alle relative condizioni di garanzia: basti pensare alle conseguenze sul piano del principio *iura novit curia* e, in generale, agli aspetti connessi alla loro sindacabilità⁷³.

Si è già ricordato che il richiamo alle linee guida doveva servire, come confermato dalla lettura che la Corte costituzionale ne ha dato, a compensare l'attrazione delle funzioni in materia di energie rinnovabili in capo allo Stato a titolo di sussidiarietà, con la previsione di uno strumento normativo idoneo a soddisfare i canoni della leale collaborazione.

Come dire che la dialettica tra lo Stato, le Regioni, e gli Enti Locali, da realizzarsi nella sede della Conferenza unificata, si sostituisce a quella tra maggioranza e opposizione politica, da realizzarsi nelle aule parlamentari, in una materia in cui la rappresentanza degli interessi settoriali e degli enti territoriali coinvolti risulta assorbente rispetto alle manifestazioni tipiche della rappresentanza politica.

Si privilegia così una logica di risultato, che manifesta in modo sintomatico la "crisi della legge", ma che finisce con il limitare fortemente i margini reali di espressione della potestà legislativa regionale, che vengono ulteriormente compressi dall'intervento di disposizioni contenute in linee guida formate da un organo non legislativo.

Tanto più che, nella prassi, il ruolo delle Regioni e delle autonomie locali nell'ambito della Conferenza unificata risulta tutt'altro che determinante⁷⁴: dinanzi a schemi di atti predisposti da parte statale, infatti, i rappresentati degli enti territoriali vengono chiamati, al più, a rendere un parere, esprimendo una forza di contrattazione che non sempre riesce ad imporre modifiche di sostanza.

È facile, a questo punto, chiedersi cosa rimanga, dopo quasi dieci anni dall'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost., della disciplina sulle potestà legislative in esso configurata.

⁷² Di "esercizio abusivo della potestà regolamentare" parla A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo di natura non regolamentare*, cit., par. 7.

⁷³ Cfr. R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, p. 337 e ss.

⁷⁴ Il fatto che la Conferenza sia un organo privo di matrice politica vale ad escludere che essa possa avere una legittimazione sufficiente a far prevalere la sua volontà. Cfr. R. Bin, *Dissensi in Conferenza di servizi ed incauto deferimento della decisione alle «Conferenze» intergovernative: le incongruenze della l. 15/2005*, in www.forumcostituzionale.it.

In una recente sentenza⁷⁵, la Corte costituzionale, prendendo forse atto della tendenza ad una eccessiva compressione della potestà legislativa regionale nella materia inerente la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia, tenta, invero, di riequilibrare i ruoli di Stato e Regioni, tracciando quello che dovrebbe essere il discrimine tra i principi fondamentali e le disposizioni di dettaglio nell'esercizio della potestà concorrente.

Il giudice delle leggi, infatti, evidenzia che l'esigenza di dare attuazione ai principi posti dal legislatore statale non ha carattere di esclusività, per cui non può valere a sopprimere le prerogative costituzionali proprie dell'autonomia regionale: si tratta, per la Corte, di «interessi differenziati», che «godono di pari dignità costituzionale, cosicché la compressione di un interesse a vantaggio di un altro andrà apprezzata su di un piano di necessaria proporzionalità, nel senso che il legislatore statale potrà espandere la propria normativa non oltre il punto in cui essa si renda strettamente servente rispetto alla finalità perseguita,

⁷⁵ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2010, con cui la Corte costituzionale ha deciso, dopo aver riunito i relativi giudizi, ben undici questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalle Regioni Toscana, Umbria, Liguria, Puglia, Basilicata, Piemonte, Lazio, Calabria, Marche, Emilia-Romagna e Molise. Dette Regioni, con distinti ricorsi, hanno impugnato numerose disposizioni della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia). Tutte le ricorrenti hanno impugnato le disposizioni dell'art. 25, recante «Delega al Governo in materia nucleare». Dopo aver ribadito (cfr. le sentt. nn. 359/1993, 280/2004, 50/2005) la possibilità di una delega legislativa nelle materie di potestà concorrente, stante la differenza qualitativa fra «criteri e principi direttivi della delega legislativa» e «principi fondamentali della materia», la Corte riconduce la «materia nucleare», alla produzione dell'energia, e, dunque, alla relativa potestà ex art. 117, comma 3, Cost. Per la Corte, dunque, la realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare è da ascrivere al «settore energetico», ovvero alla competenza concorrente in materia di energia (cfr. la sent. n. 339/2009); ne consegue che le disposizioni statali che esprimono la scelta verso l'utilizzazione dell'energia nucleare identificano principi fondamentali. In virtù di simili precisazioni, la Corte ha concluso che la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia nucleare; la predisposizione di garanzie di tipo sostitutivo, per superare il mancato raggiungimento delle necessarie intese con gli enti locali coinvolti nel procedimento di autorizzazione unica; i criteri per la definizione delle tipologie degli impianti di produzione, sono riconducibili alla materia della produzione dell'energia, di cui all'art. 117, co. 3 Cost. Le Regioni lamentavano, inoltre, il ruolo secondario che la disciplina impugnata attribuiva alla Conferenza unificata, consistente nella mera espressione di un parere non vincolante, in ordine alla localizzazione e alla tipologia degli impianti, senza che fosse prevista un'interlocuzione più efficace. Secondo il giudice delle leggi, quanto alla selezione dell'area di interesse strategico, le Regioni non hanno titolo per concorrere all'esercizio di una funzione corrispondente ad un ambito di potestà esclusiva statale, che, nel rispetto dell'art. 118 Cost., sia stata allocata dalla legge nazionale presso organi centrali (punto 15 del *Considerato in diritto*). Con riferimento, infine, alla disciplina per la definizione delle tipologie delle centrali nucleari da realizzarsi sul territorio nazionale, la Consulta ha riconosciuto che la scelta dello specifico impianto da realizzare in concreto rientra a tutti gli effetti nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica, ove la Regione interessata può essere chiamata alla codeterminazione dell'atto, qualora il legislatore delegato provveda introducendo la relativa intesa.

preservando, oltre tale linea, la potestà regionale di sviluppare con la propria legislazione i principi fondamentali in tal modo tracciati»⁷⁶.

La Corte ribadisce, in altri termini, qual è la *ratio* della potestà legislativa concorrente, ovvero la necessità che, su dati argomenti, la coesistenza di interessi unitari e di interessi dislocati territorialmente trovi espressione speculare nella manifestazione di competenze diverse, ma armonizzate e coordinate: allo Stato è riservata la individuazione in sede legislativa degli obiettivi legati alla dimensione unitaria, che le Regioni devono necessariamente rispettare; alle Regioni stesse devono essere consentiti spazi normativi idonei alla cura degli interessi di loro pertinenza.

In altri termini, per la Corte, i principi fondamentali devono limitarsi a quelle disposizioni che pongono «le condizioni e i requisiti necessari allo scopo».

Ebbene, il fatto che la Corte costituzionale abbia sentito la necessità di ribadire simili concetti testimonia, in modo evidente, la consapevolezza della crisi in cui, almeno nella materia relativa all'energia, versa la potestà legislativa concorrente delle Regioni, è tutto da vedersi, però, come e se ciò possa avere un qualche riflesso sulle scelte del legislatore statale.

RENEWABLE ENERGIES AND REGIONAL LEGISLATION BETWEEN SUBSIDIARITY AND LOYAL COOPERATION

by Ornella Spataro

Abstract

The Constitutional Court has had occasion to deal with some recent decisions of legislative apportionment in the energy field between State and Regions. In particular, the judgments on a number of regional laws governing the production of energy from renewable sources, have revealed a series of critical issues that underlies it, as the dynamics of the sources, the materials interferences between different areas of competence, the role of subsidiarity and loyal cooperation in the matter, and, more generally, the relationship State-Regions in the exercise of legislative shared power. Finally, the adoption of national guidelines, far from clarifying these issues, seems to further confirm the doubts about some aspects of the dynamics of the current sources of law.

⁷⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 278/2010, punto 17.1 del *considerato in diritto*.